

PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES EN EL PERU

A propósito del primer aniversario de la
Ley de Reestructuración Empresarial

Pedro Morales Corrales

Abogado. Profesor de Derecho Laboral en la
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la
Universidad de Lima.

I. GENERALIDADES

Desde muy antiguo existió la preocupación de defender la remuneración del trabajador frente a los riesgos de insolvencia del empleador. Arturo Bronstein (1) manifiesta que "sus orígenes se remontan al antiguo derecho civil, que precedió al Código de Napoleón. Algunos autores como Mazeaud sitúan sus fuentes en el derecho romano; destacan por lo demás que el antiguo derecho que precedió al Código Napoleón se reconocía un privilegio a los servidores domésticos, en razón de las dificultades que a veces encontraban para exigir el pago de sus salarios a su vencimiento, la que debía ser frecuente, si se juzga por las comedias de los siglos XVII y XVIII, en particular de Moliere. Dicho privilegio fue conservado por los redactores del Código de Napoleón y extendido a partir de 1838 a los obreros y empleados, viajeros de comercio, artistas dramáticos, etc. Hoy día se reconoce en principio a todos los trabajadores asalariados y nadie pone en duda ni su justificación intrínseca ni su razón de ser."

Concepto de Insolvencia

La OIT (2) manifiesta que los conceptos de "insolvencia" y "quiebra" son considerados a menudo como sinónimos, aunque en derecho no lo sean. La insolvencia es una situación que puede ocasionar la quiebra pero igualmente puede acarrear procedimientos concordatorios, de liquidación, de alerta, de prevención, de administración, de rehabilitación, etc.

La OIT define insolvencia como la situación en la que se halla una empresa cuando ha perdido la posibilidad de pagar sus deudas. En derecho se considera que una empresa es insolvente desde el momento en que se comprueba que se encuentra en cesación de pagos. Cualquiera sea la definición, la idea general es que la

empresa se encuentra en cesación de pagos a partir del momento en que su activo disponible no alcanza para hacer frente a su pasivo exigible.

En general, el objeto de los procedimientos concursales de acuerdo a la OIT es:

- Establecer un inventario del activo y las obligaciones del deudor;
- Impedir la merma del patrimonio del deudor, sea por actos del propio deudor, sea por la acción individual en justicia de los acreedores;
- Promover en lo posible un arreglo entre el deudor y sus acreedores;
- Si no resulta posible el saneamiento, total o parcial, proceder a la venta de los bienes del activo de la empresa y a su liquidación con miras a pagar en todo lo posible a sus acreedores;
- Asegurar la distribución equitativa del producto de la realización de los bienes del activo (3).

Efectos de la Insolvencia en el ámbito laboral

La suspensión de pagos por el empleador puede acarrear la de los salarios o remuneraciones, aún cuando se entienda que no debe suceder por un período prolongado, ya que teniendo la remuneración carácter alimentario, éste no va a poder hacer frente durante mucho tiempo a la cesación de pago de sus remuneraciones.

La insolvencia del empleador también puede afectar al pago de remuneraciones periódicas como por ejemplo gratificaciones, así como de la compensación por tiempo de servicios o indemnizaciones generadas con mo-

tivo del cese, o en caso de resolución unilateral de un contrato a plazo fijo.

Por ello es que en la legislación moderna la protección de las remuneraciones y demás beneficios del trabajador no sólo se limita a otorgarle un determinado privilegio respecto a otras acreencias, sino que en algunos países los créditos laborales se encuentran garantizados, con determinadas limitaciones, por instituciones de garantía a las cuales el empleador contribuye con una aportación, tema del que trataremos más adelante.

Privilegiar los créditos del trabajador respecto de otras deudas, no necesariamente, como lo veremos también más adelante, significa una solución del problema, ya que una empresa que llega a la insolvencia de pagos es probable que cuente con muy pocos activos para responder por las deudas. Aún si contara con ellos, el procedimiento que debe seguirse para su realización, por más expeditivo que pueda ser, de todos modos va a implicar una espera que podría durar algunos meses, sino años para que el trabajador pueda recuperar sus acreencias.

II. LA OIT Y LA PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES

a) Convenio N° 95

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el Convenio N° 95 el 8 junio de 1949, relativo a la Protección del Salario (4). En su Artículo 11° establece que:

1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de la empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.
2. El salario que constituye un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.
3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes".

Como puede advertirse, la protección que otorga el Convenio se da exclusivamente a los salarios, es decir se limita a la remuneración, no así a otros beneficios

sociales como por ejemplo las indemnizaciones o la participación en las utilidades.

En segundo lugar protege a las remuneraciones "durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación", lo que supone que la protección no es por el total del adeudo por dicho concepto, por cubrir sólo un determinado período de remuneraciones impagas. Así por ejemplo, si se adeuda seis meses de remuneraciones la legislación específica podría establecer, en acatamiento del Convenio un período de protección de tres meses. Los otros tres meses quedarían en calidad de crédito común.

Además la protección es para las remuneraciones devengadas con anterioridad a la quiebra o liquidación, lo que trae como consecuencia que si el trabajador continúa prestando servicios durante el proceso de quiebra o liquidación, las remuneraciones que se les dejen de pagar en dicho período carecerían de protección y serían tratadas como créditos comunes.

De otra parte, el propio Convenio establece topes, es decir que la protección de las remuneraciones devengadas en un determinado período, anterior al evento, en su conjunto no debe exceder de una suma fijada (tope) por la legislación nacional.

Respecto de la prioridad del crédito, el Convenio, establece que las remuneraciones que constituyan crédito preferente, deben pagarse íntegramente antes de los acreedores ordinarios. Se trata entonces de una preferencia o protección realmente mínima, ya que los acreedores ordinarios o pignoraticios se encuentran en el último lugar, dejando el Convenio a la legislación nacional determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente respecto de los demás créditos preferentes que cada legislación pueda considerar.

La insuficiencia de protección a los créditos laborales que otorga el Convenio N° 95 que se hicieron especialmente patentes con las crisis que sacudió en la década de los setenta a los países industrializados, así como las dificultades económicas de los países en vías de desarrollo, resultó en una franca desprotección de los mismos dado el incremento del número de empresas que quebraron por imposibilidad de pagar sus deudas.

La OIT decidió reexaminar el tema y luego de varios años de estudios en 1991 en la 78ª Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo, se trató sobre la "Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador". En dicha Conferencia se efectuó un análisis profundo sobre los principios que rigen el privilegio, su origen o fuentes, trabajadores y créditos amparados por el privilegio, restricciones de

éste, bienes sobre los cuales puede recaer el mismo, concurrencia del crédito de los trabajadores con otros acreedores privilegiados, el superprivilegio, los procedimientos de pago acelerado y finalmente la protección de éstos créditos por una institución de garantía.

b) Convenio Nº 173 y Recomendación Nº 180

En la septuagésima novena reunión de la OIT, iniciada el 3 de junio de 1992 se adoptó, con fecha 23 de junio del mismo año el Convenio Nº 173 -Convenio Sobre la Protección de los Créditos Laborales en Caso de Insolvencia del Empleador-, que constituye una revisión del Convenio Nº 95. Asimismo en la misma fecha se aprobó la Recomendación 180.

Insolvencia

De acuerdo al Convenio 173º el término **insolvencia** "designa aquellas situaciones en que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se ha abierto un procedimiento relativo a los activos de un empleador, con objeto de pagar colectivamente a sus acreedores".

La Recomendación Nº 180 expresa que los miembros pueden extender el término **insolvencia** a otras situaciones en que no puedan pagarse los créditos laborales a causa de la situación financiera del empleador, como cuando se haya cerrado la empresa o hayan cesado sus actividades, o sea objeto de una liquidación voluntaria; cuando el monto de los activos del empleador sea insuficiente para justificar la apertura de un procedimiento de insolvencia; cuando las sumas que se adeudan al trabajador estén en vías de cobro y se constate que el empleador carece de activos que éstos no son suficientes para su cancelación; cuando haya fallecido el empleador, se haya puesto su patrimonio en manos de un administrador y no puedan saldarse las sumas adeudadas con el activo de la sucesión.

Sistemas de protección de los créditos laborales

El Convenio contempla dos sistemas de protección de los créditos laborales a los cuales los empleadores pueden comprometerse a observarlos alternativa o conjuntamente.

Privilegio

El primer sistema está referido a la protección a través de un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda. El privilegio debe cubrir cuando menos los salarios correspondientes a un período determinado que no debe ser menor a tres meses precedente a

la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo; a las sumas adeudadas por concepto de vacaciones correspondiente al trabajo efectuado en el curso del año en el que sobreviene la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como las correspondientes al año anterior; a las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas correspondientes a un período determinado que no debe ser inferior a tres meses precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo; y a las indemnizaciones por conclusión de servicios adeudadas al trabajador.

La Recomendación Nº180 considera que la protección a través del privilegio debería cubrir, no sólo los salarios sino también a las primas por horas extraordinarias, las comisiones y otras modalidades de remuneración, correspondientes al trabajo efectuado durante un período determinado, que no debería ser inferior a doce meses; las sumas adeudadas por concepto de primas de fin de año y otras primas establecidas en la legislación nacional, los convenios colectivos o los contratos individuales de trabajo correspondientes a un período que igualmente no debería ser inferior a doce meses anteriores a la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo; todo pago adeudado en sustitución del pre-aviso de despido; las indemnizaciones por fin de servicios, la indemnización por despido injustificado y otras sumas adeudadas con motivo de la terminación de su relación de trabajo; las indemnizaciones por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, cuando corran directamente a cargo del empleador. Adicionalmente la Recomendación considera que la protección conferida por un privilegio podría cubrir las cotizaciones adeudadas a regímenes públicos o privados de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores; las prestaciones a que tuviesen derecho los trabajadores antes de la insolvencia, en virtud de su participación en regímenes de protección social de la empresa y cuyo pago corresponda al empleador.

El Convenio contempla que la legislación nacional puede limitar el alcance del privilegio a un monto prescrito "que no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable".

En lo que respecta al rango de privilegio el Convenio establece que la legislación nacional debe atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados y en particular a los del Estado y de la Seguridad Social.

Continuación de actividades

Adicionalmente la Recomendación considera que cuando se autorice la continuación de las actividades

de una empresa objeto de un procedimiento de insolvencia, los créditos laborales correspondientes al trabajo efectuado a partir de la fecha en que se decidió esa continuación deberían quedar excluidos del procedimiento y pagarse a sus vencimientos respectivos con los fondos disponibles.

Procedimiento de pronto pago

Igualmente la Recomendación propugna que cuando el procedimiento de insolvencia no permita asegurar el pago rápido de los créditos laborales protegidos por un privilegio, debería existir un procedimiento de pronto pago para que dichos créditos sean cancelados sin aguardar a que concluya el procedimiento de insolvencia, con los fondos disponibles o tan pronto como queden disponibles, a menos que el pronto pago de los créditos laborales esté asegurado por una institución de garantía. Este procedimiento debería amparar a la totalidad del crédito protegido por un privilegio, o por lo menos a una parte del mismo.

Instituciones de Garantía

El segundo sistema de protección que contempla el Convenio es a través de una institución de garantía cuando el pago del crédito laboral no pueda ser efectuado por el empleador debido a su insolvencia. Las modalidades de organización, gestión y financiamiento de estas instituciones quedan a lo que establezca la legislación nacional pudiéndose permitir que las compañías de seguros proporcionen la protección antes mencionada.

La Recomendación N° 180 sobre este tema considera que las instituciones de garantía podrían funcionar con arreglo a los siguientes principios: autonomía administrativa, financiera y jurídica con respecto al empleador; éstos deberían contribuir a su financiación a menos que ésta se encuentre asegurada íntegramente por los poderes públicos; estas instituciones deberían asumir sus obligaciones para los trabajadores protegidos independientemente de que el empleador haya cumplido o no con el pago de sus cotizaciones; deberían asumir con carácter subsidiario las obligaciones de los empleadores insolventes y poder subrogarse en los derechos de los trabajadores a los que hayan pagado prestaciones; los fondos no podían ser utilizados sino para los fines para los cuales fueron recaudados.

En cuanto a la protección de los créditos laborales a través de estas instituciones, estos serían los mismos que aquellos que se encuentran dentro del primer sistema. Si la cobertura del crédito legislativamente queda limitado, para que no sea inferior a un mínimo socialmente aceptable debería tener en cuenta variables como el salario mínimo, la fracción inembargable

del mismo, el salario que sirva de base para calcular las cotizaciones de la seguridad social o el salario medio en la industria.

III. PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES EN EL PERU

Antecedentes

En nuestro país, el antecedente más remoto lo constituye el Código de Comercio de 1902. En su Libro V "De los Derechos de los Acreedores en caso de Quiebra y de su respectiva graduación" en su Artículo 923^o estableció que la graduación de créditos se haría dividiéndolos en dos secciones: La primera, comprendía los créditos que debían ser satisfechos con el producto de los bienes muebles de la quiebra, y la segunda, los que debían de pagarse con el producto de los inmuebles.

El Artículo 924^o estableció la prelación de los acreedores comprendidos en la primera sección y entre los singularmente privilegiados consideró en tercer orden a los **acreedores por trabajo personal**, incluyendo a los dependientes de comercio por los seis últimos meses anteriores a la quiebra. Antes que las acreencias laborales se encontraban las provenientes de los gastos de entierro y los alimentarios, entendiéndose por tales a los que habían suministrado alimentos al quebrado y su familia.

Adviértase entonces que en el Perú muchos años antes de la aprobación del Convenio N° 95 ya se contemplaba la protección de los créditos laborales, otorgándosele una determinada preferencia respecto de otros acreedores privilegiados. Es cierto que en tercer orden y cubriendo sólo un período, seis meses, pero que se encontraba en perfecta concordancia con lo que posteriormente aprobaría el Convenio N° 95.

El 2 de agosto de 1932 se dictó la Ley Procesal de Quiebras N° 7566 que continuando con la tradición del Código Napoleónico, determinó la prelación relacionándola a determinados bienes muebles e inmuebles.

Respecto a los "demás bienes muebles e inmuebles" los créditos laborales se encontraban en tercer orden, precedido por los gastos judiciales provenientes de la quiebra (primer orden) y los gastos judiciales que debía el deudor por la defensa de sus bienes en el año anterior a la declaratoria de quiebra (segundo orden).

El ámbito de protección que otorgó este dispositivo comprendía a los salarios y jornales correspondientes a criados, dependientes y obreros del deudor, durante el semestre anterior a la declaratoria de quiebra, así como las indemnizaciones que pudieran corresponderles conforme a las leyes respectivas.

Este dispositivo, anterior al Convenio N° 95 resultaría más avanzado ya que no sólo se refería a la protección de las remuneraciones sino también a las indemnizaciones (compensación por tiempo de servicios e indemnizaciones propiamente dichas de origen laboral).

Legislación vigente

Es recién con la Ley 15485 de 2 de abril de 1965 que se otorgó un verdadero **superprivilegio** a los créditos laborales cuando se estableció que los bienes de las empresas están afectos al **pago íntegro** de los sueldos, salarios e indemnizaciones insolutos, con preferencia de cualquier otro crédito.

Se trata de un "superprivilegio" por cuanto a los créditos laborales dicha ley les otorga prioridad absoluta de pago respecto de cualquier otra acreencia, incluso las hipotecarias.

Es más, en el caso del Perú, a partir de la Ley 15485 el privilegio cubre la totalidad de lo adeudado, y no determinados períodos como lo hace la mayoría de la legislación comparada. No tiene topes y comprende igualmente a las remuneraciones generadas durante el período de liquidación de la empresa. Finalmente no se construye a las remuneraciones sino que avanza hacia la protección de beneficios sociales.

Tal como lo menciona la OIT (5), son pocos los países que reconocen este superprivilegio, y dentro de los de habla hispana se encuentran México, España, Ecuador y Perú.

En la mayoría de los países los créditos protegidos por un derecho real, con una prenda, una hipoteca flotante o una reserva de dominio, se atienden, por regla general, antes que todos los demás créditos, sean o no privilegiados, incluidos los de los trabajadores.

En el Perú, el privilegio de los créditos laborales fue elevado a rango constitucional con la Carta de 1979, la que en su Artículo 49° establecía que "El pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador. La acción de cobro prescribe a los quince años." La Constitución de 1993 en su Artículo 24° recoge en términos muy parecidos el texto de 1979 cuando establece que "El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador."

En 1991, con el Decreto Supremo de Urgencia N° 015-91-TR de 13 de marzo de 1991, consolidado por el Decreto Legislativo 650 de 24 de julio del mismo año, se estableció un novedoso sistema de protección de la compensación por tiempo de servicios de los

trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada contra el riesgo de insolvencia del empleador, determinando que este beneficio sea depositado semestralmente en la institución Bancaria, Financiera, Mutual, Cooperativa de Ahorro y Crédito o Caja de Ahorro Municipal, a elección del trabajador, de tal modo que le garantice al cese el cobro de dicho beneficio sin temor a que la insolvencia que pueda sobrevenir a la empresa motive la pérdida de dicho beneficio.

Como puede observarse la legislación peruana respecto del novísimo Convenio 173 y su Recomendación 180, supera ampliamente ambos instrumentos en lo que respecta al privilegio absoluto o superprivilegio que le otorga a los créditos laborales, ya que no se encuentra limitada a montos o a determinados períodos. El privilegio pues en el Perú es absoluto.

Sin embargo respecto del segundo sistema que contempla el Convenio 173 para proteger a los créditos laborales a través de instituciones de Garantía, nuestro país ha avanzado en lo que respecta a la protección de la compensación por tiempo de servicios, quedando aún pendiente por regular la protección de las remuneraciones insolutas y otros beneficios sociales a través de estas mismas instituciones.

IV. LA LEY DE REESTRUCTURACION EMPRESARIAL Y LOS CREDITOS LABORALES

Objeto

Mediante Decreto Ley 26116 de 28 de diciembre de 1992, vigente a partir del 20 de enero de 1993, se dictó la Ley de Reestructuración Empresarial que tiene por objeto regular las consecuencias de la insolvencia en que pueden incurrir las empresas. En tal sentido contiene normas aplicables a la reestructuración económica y financiera, liquidación extrajudicial, y quiebra de las empresas.

Ambito

Están comprendidas en el ámbito de la citada ley, las empresas establecidas o constituidas en el país al amparo de cualquiera de las modalidades contempladas en la legislación nacional, es decir personas naturales o jurídicas, excepto las entidades sujetas a la supervisión de las Superintendencias de Bancos y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, que se rigen por su propia normativa y las empresas del Estado que hayan sido incluidas en el proceso de promoción de la inversión privada a que se refiere el Decreto Legislativo N° 674 (D.S.E. N° 037-PCM/93 de 14-4-93).

Insolvencia

La ley considera que para que proceda la declaración de insolvencia uno o varios acreedores deben acreditar ante la Comisión de Simplificación de Acceso y Salida del Mercado de INDECOPI (6) que la empresa le adeuda una suma no menor a 50 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de solicitud (actualmente S/85,000.00). Si el deudor no acredita ante la Comisión su capacidad de pago, se le declara insolvente citándose a todos los acreedores para que se reúnan en Junta.

Reconocimiento de los créditos

La Comisión reconoce la titularidad, legitimidad y cuantía de los créditos, a cuyo efecto debe realizar el análisis de los créditos presentados para su reconocimiento investigando su cuantía y legitimidad por todos los medios, expedido finalmente una resolución en la que conste la relación de los créditos cuya titularidad, legitimidad y cuantía se reconocen. Si un crédito ha sido reconocido judicialmente, mediante resolución consentida o ejecutoriada, la discusión sólo versará sobre su cuantía, siempre que no esté fijada en la sentencia.

Los créditos laborales son considerados como uno solo y los acreedores serán representados por quienes designe el Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Por R.M. N° 052-93-TR de 13 de abril de 1993 se estableció el mecanismo de designación del representante de los trabajadores, que supone previa elección efectuada por éstos teniendo en cuenta la proporcionalidad de sus acreencias. Para tal efecto el Ministerio debe comunicar a los trabajadores de la empresa declarada insolvente, para la designación de su respectivo representante. Para determinar la proporcionalidad de la acreencia el Ministerio notifica a la empresa para que en el término de tres días hábiles proporcione a los trabajadores la liquidación de la compensación por tiempo de servicios y de los demás beneficios sociales que les corresponda, bajo apercibimiento de tenerse por ciertos los datos contenidos en aquellas que con arreglo a ley proporcionen los trabajadores. La Autoridad de Trabajo verificará la conformidad de las liquidaciones, pudiendo en su caso reformular las mismas.

Realizada la elección, la Autoridad de Trabajo procederá a formalizar la designación correspondiente comunicándola a INDECOPI.

El problema que se plantea en la práctica es que el procedimiento antes descrito resulta sumamente moroso, pues llega a durar seis meses o más, lo cual haría imposible que la Comisión reconozca los créditos así como la oportuna citación a los acreedores para que se

reúnan en Junta, que debe realizarse el primer día útil posterior a los veinte días siguientes a la fecha de publicación del último aviso convocando a Junta para que procedan a decidir el destino de la empresa. Por ello debe encontrarse un medio más expeditivo para la designación del representante de los trabajadores. La Comisión de Reestructuración Empresarial del Colegio de Abogados a fin de solucionar el impase creado y poder proceder al reconocimiento de la titularidad, legitimidad y cuantía de los créditos, viene solicitando al empleador insolvente la presentación de liquidaciones de beneficios sociales de sus trabajadores así como la información de remuneraciones insolutas; cantidades que pueden ser ajustadas cuando el Ministerio de Trabajo remita la información pertinente. Tal vez una alternativa consistiría en legalizar lo que en la práctica viene efectuando la Comisión de Reestructuración Empresarial, pero creándose un mecanismo de participación directa de representantes del empleador y de los trabajadores para que en reuniones con la Comisión ésta pueda calificar los créditos laborales.

Destino de la empresa insolvente

La Junta puede decidir la continuidad de la actividad de la empresa en cuyo caso entrará en proceso de reestructuración económica y financiera y continuará sus actividades; o decidirá la disolución o liquidación de la empresa en cuyo caso procederá a su liquidación extra judicial; o, finalmente puede decidir la declaración judicial de quiebra.

Reestructuración de la empresa

Si la Junta de Acreedores decide la continuación de las actividades de la empresa porque existen posibilidades reales para su recuperación económica y financiera, ésta entrará en proceso de reestructuración por un plazo no mayor de un año. Indudablemente que es la mejor opción para garantizar no sólo la continuidad de la fuente de trabajo sino también los créditos laborales ya que la recuperación de la empresa facilitará y permitirá el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo.

La Administración de la empresa en proceso de reestructuración, que puede ser la misma o entregada a un Banco, debe proponer a la Junta de Acreedores, dentro de los sesenta días naturales siguientes a su designación, el Plan de Reestructuración al que se sujetará la empresa. El Artículo 21° del Reglamento establece que aprobado por la Junta dicho plan **éste obliga a todos los acreedores incluyendo a los acreedores laborales.**

Algunos han creído entender que el Plan de Reestructuración aprobado por la Junta puede incluir la condo-

nación parcial de las deudas laborales. Fundamentan su punto de vista en el hecho de que la norma reglamentaria incluye expresamente a los acreedores laborales como sujetos pasivos del cumplimiento del Plan de Reestructuración que apruebe la Junta. Consideramos que se trata de una interpretación indebida, ya que si tal fuere el sentido de la citada norma sería inconstitucional toda vez que el Artículo 26º, inciso 2 de la Carta establece el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, de tal modo que tanto las remuneraciones como los beneficios sociales se encuentran amparados por dicha norma y además, como antes se ha mencionado, se hallan especialmente protegidos para su cobro total por la propia Constitución, cuando en su Artículo 24º consagra que su pago "tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador."

En consecuencia, un acuerdo de la Junta en tal sentido sería nulo y daría derecho al representante de los acreedores laborales a impugnar tal acuerdo conforme al procedimiento previsto en los Artículos 12º y 13º del Decreto Supremo 044-93-EF, reglamento del Decreto Ley 26116. Debe entonces modificarse este artículo en el sentido de respetar la cuantía de los créditos laborales, pudiéndose en todo caso acordar la suspensión de algunas prestaciones o el diferimiento o fraccionamiento del pago de otras, que coadyuven al saneamiento de la empresa y con ello a la protección de la fuente de trabajo.

Disolución y liquidación extra judicial o declaración de quiebra

Si la Junta resuelve que el destino de la empresa sea su disolución y liquidación extrajudicial o la declaración judicial de su quiebra, en ambos casos lo que se persigue es la realización de los bienes y su pago de acuerdo a la graduación de créditos y hasta donde alcance.

Prioridad de los Créditos Laborales en la Ley de Reestructuración Empresarial.- Efectividad de la norma y alternativas

El Artículo 7º del Decreto Ley 26116 establece el orden de preferencia de los créditos considerando en primer orden los que tengan como origen el pago de remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores. El último párrafo del citado artículo establece con toda claridad que "La preferencia de los créditos implica que unos excluyen a los otros según el orden establecido en el presente artículo hasta donde alcanzan los bienes de la empresa", por lo que cuando el Reglamento refiriéndose al Convenio de liquidación extrajudicial, en el Artículo 30º determina que "Tratándose de créditos que estén en los tres primeros órdenes

de preferencia, estos serán pagados en forma proporcional a los montos adeudados", se está refiriendo al pago proporcional de acuerdo al orden de privilegio y no poniendo en el mismo nivel a los tres primeros órdenes.

Si bien la ley continúa con la tradición legislativa peruana de otorgar a los créditos laborales un superprivilegio, de poco sirve en la realidad si la empresa insolvente que entra en liquidación o es declarada en quiebra carece de activos realizables para honrar la deuda laboral.

Desde este punto de vista escasamente se habría avanzado para otorgar una verdadera garantía de pago. Recuérdese que el abono de las remuneraciones y los beneficios sociales deben ser oportunos ya que constituye el medio de subsistencia del trabajador, quien a diferencia de los demás acreedores su crédito, el laboral, es probablemente el único que tenga, de tal modo que su posición deviene en extremadamente crítica y débil por lo que requiere de una solución que constituya una verdadera garantía de pago y no solo una expectativa como es el caso del superprivilegio previsto en la Ley.

La Ley no ha considerado, como hubiera sido lo deseable, un procedimiento de pago acelerado que evite que los trabajadores sufran las consecuencias de la lentitud con que se desarrollan los procedimientos concursales.

Según el estudio efectuado por la OIT (7) "El pronto pago puede operar de maneras diferentes: Una de ellas consiste en dar al síndico (en nuestro caso al Liquidador que es una entidad bancaria) la posibilidad de pagar directamente el crédito protegido con los activos disponibles, o tan pronto como entran fondos en la masa, y en cuanto verifique su exigibilidad. ... Una segunda manera ... consiste en no suspender el procedimiento individual del trabajador contra el deudor fallido. ... Un tercer procedimiento consiste en verificar el crédito en el marco de un procedimiento iniciado ante la jurisdicción del trabajo, con lo que se crea una excepción según la cual todas las reclamaciones contra el deudor común deben someterse indefectiblemente ante el tribunal que conozca el procedimiento concursal. ... Una cuarta manera ... consiste en el embargo y venta de los bienes del fallido directamente por el tribunal de trabajo.

Sin embargo es cierto que, dentro del contexto legislativo en que se dicta el Decreto Ley 26116 la situación de las acreencias de los trabajadores en el Perú cuentan con un mayor respaldo. En efecto, a partir de 1991 en que entró en vigencia el nuevo régimen de compensación por tiempo de servicios, se solucionó en gran parte el problema de garantizar el pago de dicho beneficio,

sin duda el más significativo para los trabajadores porque significa una remuneración por cada año de servicios, ya que el empleador se encuentra obligado a depositar semestralmente el importe de dicho beneficio en el depositario elegido por el trabajador. Por ello es de suponer que si deviene en situación de insolvencia, cuando menos la CTS por el período de estabilidad económica, se encontrará depositada y a salvo de dicha contingencia (8). En todo caso el riesgo de créditos laborales impagos es ahora menor que lo que ocurría hasta 1990.

Falta entonces que nuestra legislación prevea una garantía efectiva del pago de las remuneraciones insolutas y de otros beneficios sociales dejados de abonar como consecuencia de la insolvencia del empleador.

En Europa Occidental, a partir de 1967 los trabajadores comenzaron a contar con la garantía de pago de sus remuneraciones a través de una tercera institución denominada Fondo de Garantía Salarial. Según el Informe de la OIT, dichos fondos han llegado a convertirse en auténticos seguros, cubriendo la contingencia de insolvencia de la empresa y funcionando bajo los principios de la seguridad social: obligatoriedad, solidaridad y financiamiento mediante cotizaciones calculadas según el salario. Así en Bélgica se creó esta institución en 1967, en 1968 en los Países Bajos, en 1979 en Suecia, en 1972 en Dinamarca, 1973 en Finlandia, Noruega y Francia; Alemania en 1974, Reino Unido en 1975, España en 1976, Austria 1977, Grecia en 1981, Suiza en 1982, Irlanda en 1984 y Portugal en 1985.

En general, el gobierno central como empleador y las instituciones públicas quedan excluidas del sistema. En consecuencia los trabajadores del sector privado son los que se encuentran amparados por estos fondos. La administración de los mismos se efectúa a través de las instituciones de seguridad social existentes, se financia casi sin excepción mediante aportaciones obligatorias que en la mayoría de los países corren casi exclusivamente a cargo de los empleadores atendiendo a que el riesgo de insolvencia compete al empleador y no al trabajador. Las cuotas se calculan por lo general teniendo en cuenta la remuneración con un tope determinado y entre 1981 y 1990 han fluctuado entre 0.1 a 0.15%.

Los fondos de garantías tienen obligaciones subsidiarias, en tal sentido cancelan los créditos laborales sólo cuando en el procedimiento concursal se comprueba

que no existan fondos inmediatamente disponibles para satisfacer dichos créditos.

En ningún país el cobro de estos créditos tiene carácter ilimitado; normalmente están protegidos por un determinado período y hasta por un tope (en el Reino Unido 8 semanas, en Bélgica 2 meses, en Alemania, Finlandia, Países Bajos y Suiza 3 meses, en España y Portugal 4 meses, en Japón 6 meses y en Suecia 12 meses.)

En Brasil a partir de 1967 el Fondo de Garantía de Antigüedad en el Servicio garantiza el pago de la indemnización por antigüedad con motivo del cese en el trabajo. Muy parecido al régimen de compensación por tiempo de servicios vigente en el Perú.

En Argentina existe un sistema análogo aunque sólo funciona para la industria de la construcción. En Venezuela el empleador puede abonar anualmente como anticipo la indemnización por antigüedad o auxilio de cesantía que se abona al cese siempre y cuando la cantidad entregada sea destinada por el trabajador a la constitución de fideicomisos individuales. Los capitales objeto de tales fideicomisos se confían a un Banco y sólo se pagan a los beneficiarios al término de la relación de trabajo (9). El sistema venezolano es similar al peruano en cuanto garantiza el pago de la compensación por tiempo de servicios.

De legislarse en el Perú sobre esta materia el esquema quedaría en la forma siguiente: Remuneraciones y otros beneficios sociales, con excepción de la compensación por tiempo de servicios estarían protegidos por una institución de garantía; la compensación por tiempo de servicios garantizada con los depósitos semestrales regulados por la legislación vigente; las remuneraciones y los demás beneficios no amparados por la institución de garantía y por el régimen de CTS o como consecuencia del incumplimiento del empleador de abonar las cotizaciones o de efectuar los depósitos, gozarían del superprivilegio de ser abonados en primer orden con los activos de la empresa. De esta manera habrá mayores posibilidades de que el trabajador cuente con una protección real de la casi totalidad de sus créditos laborales.

Sin embargo, para poner en marcha la institución de garantía en el Perú se debe tener en cuenta que los costos sociales que actualmente cubren los empleadores son sumamente altos, incluso alienan a la informalidad y con ello la desprotección casi total de los trabajadores, por lo cual imaginativamente debería buscarse una solución que, sin implicar mayores costos permita al empleador efectuar los aportes a esta institución. Tal vez la fórmula sería que el empleador destine un 1 ó 2% de la contribución al FONAVI para

depositario en el fondo de garantía, en directo beneficio de los trabajadores cuyas empresas devinieron en insolventes.

CITAS

1. El Salario.-Estudios en Homenaje al Profesor Américo Pla Rodríguez, Tomo I, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, Uruguay, 1987, p. 13 y sgtes.
2. Conferencia Internacional de Trabajo 78o. Reunión 1,991, Informe V -Protección de los Créditos Laborales, en caso de Insolvencia del Empleador.
3. OIT, Op. Cit., pags. 5, 6 y 7.
4. No ratificado por el Perú, aunque superado por la legislación nacional.
5. Op. Cit., p. 36.
6. Con fecha 15-06-1,993. esta Comisión suscribió un Convenio con el Colegio de Abogados de Lima, en

virtud del cual la Comisión de Reestructuración Empresarial del CAL. asume las funciones de la Comisión de Simplificación de Acceso y Salida del Mercado del INDECOPI.

7. Op. Cit., p. 37.

8. Sin embargo, para que la CTS depositada otorgue garantía total de pago al cese del trabajador, debe a su vez regularse que en caso de insolvencia del depositario, el monto depositado por este beneficio y sus intereses se encuentra protegido en su integridad por el Fondo de Seguro de Depósitos regulado por el D. Leg. 770 - Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros -, a cuyo efecto deben modificarse los artículos 134 y 147 a fin de incluir como miembros de Fondo a todos los depositarios de la CTS y exceptuar a los indicados depósitos del límite de protección previsto para el ahorro voluntario.

9. Op. Cit., pags. 37 a 56.

25 de Marzo de 1994